最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第614號

上　訴　人　葉瑞璋

訴訟代理人　金學坪　律師

　　陳觀民　律師

被 上訴 人　國防部陸軍司令部

代　表　人　呂坤修

上列當事人間退除給與事件，上訴人對於中華民國114年7月3日臺北高等行政法院113年度訴字第937號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人原為改制前行政院○○○○○（現為○○委員會○○署）○○○○總局（下稱前海總局）○○科長，於民國97年11月10日退伍並支領退除給與。其於103年7月至12月間，返回前海總局拿取公務上應秘密的文書，透過他人交予「北京七辦」國安官員等情，經臺灣高等法院高雄分院111年6月15日110年度重上更一字第8號刑事判決（下稱高雄高分院刑事判決），以其意圖危害國家安全，違反108年7月3日（原判決誤載為111年6月8日）修正前國家安全法（下稱國安法）第2條之1規定，犯同法第5條之1之罪，處有期徒刑8月，未扣案犯罪所得新臺幣15,000元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。上訴人提起上訴，亦經最高法院113年1月17日111年度台上字第4259號刑事判決（下稱最高法院刑事判決）駁回上訴確定。被上訴人審認上訴人於領俸期間犯修正前國安法第2條之1之罪，經判處有期徒刑確定，於是依108年7月3日修正公布、同年月5日施行的國安法第5條之1、第5條之2規定，以113年3月6日國陸人勤字第1130030092號函重新審定上訴人退除給與：自判決確定日起

喪失請領退除給與權利；自103年7月1日實行犯罪時開始計算應追繳退除給與；撤銷被上訴人107年6月25日國陸人勤字第1070013878號函（即配合陸海空軍軍官士官服役條例107年6月21日修正所為重新計算退除給與的審定函）等（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，請求撤銷原處分及訴願決定，經原判決駁回後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審的答辯、聲明及原判決理由均引用原判決的記載。

三、本院審查原判決駁回上訴人在原審之訴的結論，認為沒有違誤，並就上訴意旨補充如下：

㈠國安法歷經多次修正，就有關條文分述如下：

1.國安法於85年2月5日修正增訂第2條之1規定：「人民不得為外國或大陸地區行政、軍事、黨務或其他公務機構或其設立、指定機構或委託之民間團體刺探、蒐集、交付或傳遞關於公務上應秘密之文書、圖畫、消息或物品，或發展組織。」於108年7月3日修正為：「人民不得為外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力或其派遣之人為下列行為：一、發起、資助、主持、操縱、指揮或發展組織。二、洩漏、交付或傳遞關於公務上應秘密之文書、圖畫、影像、消息、物品或電磁紀錄。三、刺探或收集關於公務上應秘密之文書、圖畫、影像、消息、物品或電磁紀錄。」於111年6月8日修正變更條次為第2條，並修正內容為：「任何人不得為外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力或其所設立或實質控制之各類組織、機構、團體或其派遣之人為下列行為：一、發起、資助、主持、操縱、指揮或發展組織。二、洩漏、交付或傳遞關於公務上應秘密之文書、圖畫、影像、消息、物品或電磁紀錄。三、刺探或收集關於公務上應秘密之文書、圖畫、影像、消息、物品或電磁紀錄。」

2.國安法於85年2月5日修正增訂第5條之1第1項規定：「意圖危害國家安全或社會安定，違反第2條之1規定者，處5年以下有期徒刑或拘役，得併科新台幣1百萬元以下罰金。」於1

08年7月3日修正時，配合前第2條之1規定的修正，內容變更為：「（第1項）意圖危害國家安全或社會安定，為大陸地區違反第2條之1第1款規定者……。（第2項）違反第2條之1第2款規定者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。（第3項）違反第2條之1第3款規定者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。」於111年6月8日修正變更條次為第7條，並配合前第2條之1規定變更條次為第2條，再修正為：「（第1項）意圖危害國家安全或社會安定，為大陸地區違反第2條第1款規定者……。（第2項）違反第2條第2款規定者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。（第3項）違反第2條第3款規定者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。」

3. 比較上開歷次修正前後規定，就退伍軍人不得為大陸地區蒐集、交付關於公務上應秘密之文書的刑事處罰要件，並無重大差異，僅係調高有期徒刑及罰金的法定刑額度等。

4. 國安法108年7月3日修正時增訂第5條之2規定：「（第1項）軍公教及公營機關（構）人員，於現職（役）或退休（職、伍）後，有下列情形之一者，喪失其請領退休（職、伍）給與之權利；其已支領者，應追繳之：……二、犯前條之罪……經判處有期徒刑以上之刑確定。（第2項）前項應追繳者，應以實行犯罪時開始計算。」並自108年7月5日施行。其修正增訂理由表示：「……支領各種退休（職、伍）給與人員，於其現職（役）時或退休（職、伍）後……犯本法第5條之1之罪……經判處有期徒刑以上之刑確定，均已違背對國家忠誠之義務，危害國家安全。若使其得領受國家給付之退休（職、伍）給與，嚴重違反公平正義，爰於第1項規定是類人員應喪失其請領退休（職、伍）給與之權利，其已支領者，應追繳之。上述退休（職、伍）給與包括依法支給之退休（職、伍）金、退休俸、資遣給與、優惠存款利息、公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法之補償金

及政府撥付之退撫基金費用本息或公提離職儲金等相關退離給與。三、支領各種退休（職、伍）給與人員犯前項各款之罪後，至經判刑確定前，仍得領受退休（職、伍）給與，已嚴重違反公平正義，爰於第2項規定前項應追繳退休（職、伍）給與者，以其實行犯罪時開始計算，作為核算追繳的基準點。」

5.上開第5條之2規定於國安法111年6月8日修正時變更條次為第13條，並配合前第5條之1規定調整條次為第7條，酌予修正為：「（第1項）軍公教及公營機關（構）人員，於現職（役）或退休（職、伍）後，有下列情形之一者，喪失其請領退休（職、伍）給與之權利；其已支領者，應追繳之：……二、犯第7條……之罪……經判處有期徒刑以上之刑確定。（第2項）前項應追繳者，應以實行犯罪時開始計算。」比較修正前後規定，就退伍軍人犯為大陸地區蒐集、交付有關公務上應秘密的文書罪，於國安法108年7月3日修正增訂第5條之2規定施行後，經判處有期徒刑以上之刑確定者，應於判決確定時喪失請領退除給與的權利，並應以實行犯罪時開始計算應追繳的退除給與，實質內容並無二致。

㈡上訴人原為前海總局上校科長，於97年11月10日退伍並支領退除給與，其於103年7月至12月間，返回前海總局拿取公務上應秘密的文書，並透過他人交予「北京七辦」國安官員等情，已經高雄高分院刑事判決及最高法院刑事判決判處有期徒刑確定，其所犯之罪屬國安法108年7月3日修正增訂第5條之2第1項第2款規定犯同法（85年2月5日增訂即108年7月3日修正前）第5條之1之罪，符合國安法有關喪失請領退除給與的消極要件資格等情，為原審依法確定的事實，與卷證相符。被上訴人於113年3月6日作成原處分時，國安法於108年7月3日修正增訂的第5條之2規定已經變更為第13條，原處分仍以108年7月3日修正增訂的第5條之2規定為依據，容有瑕疵，惟如前所述，修正前第5條之2與修正後第13條規定內容並無實質差異，依原處分作成時有效的國安法第13條規定，

結果並無二致，訴願決定業已有所指明，是原處分單純誤引法條的瑕疵，對原處分的合法性不生影響。

㈢111年6月8日國安法修正前第5條之2及修正後第13條規定均無違反法律不溯及既往原則：

1.新訂的法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上的義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結的事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範的法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在的事實或法律關係，並非新法規的溯及適用，縱有減損規範對象既存的有利法律地位或可得預期的利益，亦無涉禁止法律溯及既往原則（司法院釋字第620號、第717號解釋參照）。

2.一次性的退除給與法律關係，例如請領（一次）退伍金，且未辦理優惠存款的個案，固於受規範對象受領給付時終結；非一次性的退除給與，於完全給付前，該法律關係尚未終結。此由退除給與請求權可能因退伍除役後始發生的事由而停止、喪失、恢復；退伍除役人員經審定後的月退休俸，隨現役人員調薪而更動或隨消費者物價指數等的變動而調整；於支領月退休俸、贍養金期間，得申請改支（一次）退伍金等規定，皆係建構於繼續性法律關係，可資說明。是對於非屬一次性的退除給與，諸如月優存利息、月補償金、月退休俸，因退除給與法律關係的構成要件事實，在現實生活中尚未完全具體實現，倘新法規變動退除給與內容，且將之適用於新法規施行後仍繼續存在的事實或法律關係，而未調降或追繳已領受的退除給與，即非新法規的溯及適用，無涉法律不溯及既往原則（司法院釋字第781號解釋參照）。

3.限制或剝奪人民權利的法律規範，原則上不得溯及既往生效，亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結的事件。惟立法者制定溯及既往生效的不利性法律規範，如

係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。又受規範對象據以主張信賴保護的信賴基礎，與自由民主憲政秩序不相容者，其信賴自不值得保護，更不生信賴保護的問題（司法院釋字第793號解釋、憲法法庭112年憲判字第3號判決參照）。

4.國安法有關軍人喪失退除給與權利及追繳已支領部分的規定，是於108年7月3日修正時增訂，其後雖於111年6月8日修正變更條次，惟其構成要件均為軍人於現役或退伍後犯特定之罪，經判處有期徒刑以上之刑確定；法律效果為（自判決確定日起）喪失請領退除給與的權利，以及應追繳（自實行犯罪時起至判決確定日前）已支領的退除給與。本件上訴人於97年11月10日退伍生效，並支領非一次性的退除給與，在其持續領受退除給與期間，因於103年間為大陸地區蒐集、交付關於公務上應秘密的文書罪，於113年間經判處有期徒刑以上之刑確定，而該當於上述規定的法定構成要件，已如前述。本件構成要件事實是於108年7月3日國安法修正增訂第5條之2規定施行後始完全實現，其法律效果有關（自判決確定日起）喪失請領退除給與的權利部分，是就繼續性法律關係中尚未實現的退除給與，向將來停止發放，無涉法律不溯及既往原則。至於追繳（自103年7月1日實行犯罪時起至113年1月17日判決確定日前）已支領的退除給與部分，則是直接變動上訴人前已領受退除給與的法律上地位，核屬真正溯及的法規範。然而，111年6月8日國安法修正前第5條之2及修正後第13條規定，均是為確立公職人員對國家的忠誠義務，避免危害國家安全，傾覆我國自由民主憲政秩序的體制而為規範，具有特別重要的公共利益，雖為真正溯及性的法規範，然仍非憲法所當然不許。況國安法早於85年2月5日即修正增訂第2條之1及第5條之1規定，禁止公職人員為大陸地區蒐集、交付關於公務上應秘密的文書，此為上訴人103年7月1日實行犯罪時即可知悉，其故為刑事犯罪行為，亦無值得保護的信賴。是以，上訴意旨指稱：上訴人違反國安法的

犯罪事實發生於000年7至12月間，當時國安法並無喪失退除給與的規定；國安法108年或111年修正時，亦無溯及既往的規定，有關喪失退除給與的規定應僅適用於108年修正後始發生違反國安法的行為；法條所定「經判處有期徒刑以上之刑確定」，只是行政機關得為喪失退除給與處分的時間點，並非處分的構成要件，原判決將其解釋為構成要件，導致只要判處有期徒刑的判決是確定於108年國安法修正後，行政機關即得以修正後的規定全面回溯適用於修正前發生且已終結的違法事實，違反法律不溯及既往原則，亦將導致行為人因國安法修正通過在即，而放棄答辯或撤回上訴，以求刑事判決於國安法修正施行前確定，侵害憲法保障的訴訟權等等，均不可採。

㈣綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、結論：本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　11　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　林　秀　圓

法官　李　明　益

法官　楊　坤　樵

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　11　　日

書記官　高　玉　潔